التكييف الفقهي لعقد التأمين التكافلي

محاضرة قدمت في إطار برنامج مشروع بحث PRFU:
نظام التأمين التكافلي في الجزائر: الآليات المعتمدة والمعوقات المحتملة

موجهة بالخصوص لطلبة الماستر2 تخصص تأمينات
وطلبة الدكتوراه
عبر تقنية GoogleMeet
تقديم:
الأستاذ الدكتور: بدرالدين يونس
أستاذ بكلية الحقوق- جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1
التوقيت: يوم السبت 26 نوفمبر 2022
بداية من الساعة 11.00 إلى 12.30
أعقبت بفترة للنقاش

التكييف الفقهي للتأمين التكافلي

تقديم:

يتعين علينا قبل بحث مسألة التكييف التي بحثها الفقه الإسلامي المعاصر أن نتناول بالبحث العلاقات التعاقدية التي تسير نشاط التأمين التكافلي.

العلاقات التعاقدية التي تسير نشاط التأمين التكافلي

عندما نتكلم عن العقد في ما يخص التأمين التكافلي فإننا لا نقصد العقد في مجال التأمين التقليدي، ذلك أن العقد في مجال التأمين التكافلي ليس عقدا واحدا إنما هو عبارة عن مجموعة عقود تسير عملية التأمين التكافلي، ومن خلال تفحص الأبحاث التي تناولت بالدراسة هذا الموضوع نجد أنها طرحت مجموعة من العقود ينتظم بها هذا التأمين تتمثل في ثلاث إلى خمس عقود بحسب الحلول التي اقترحت في هذا المجال،

حسب المعيار الشرعي رقم (26) 4

وقد حصرها في ثلاث علاقات تعاقدية هي:

العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق:

هي علاقة وكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار.

العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق:

فعند الاشتراك فهي علاقة التزام بالتبرع، وفي حالة الاستفادة من التعويض عند تحقق الخطر فالعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق هي علاقة التزام يقع على الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح المعتمدة.

حسب جانب من الفقه الإسلامي المعاصر

وقد صنفت حسب جانب من الفقه الإسلامي المعاصر في ثلاث عقود هي:

عقد الوكالة الذي ينظم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين.

عقد المضاربة من أجل استثمار أموال حساب التأمين.

عقد الهبة بعوض (أو النهد) الذي ينظم العلاقة بين المشتركين المستأمنين.

بالإضافة إلى هذه العقود يضيف إليها البعض عقدين آخرين هما:

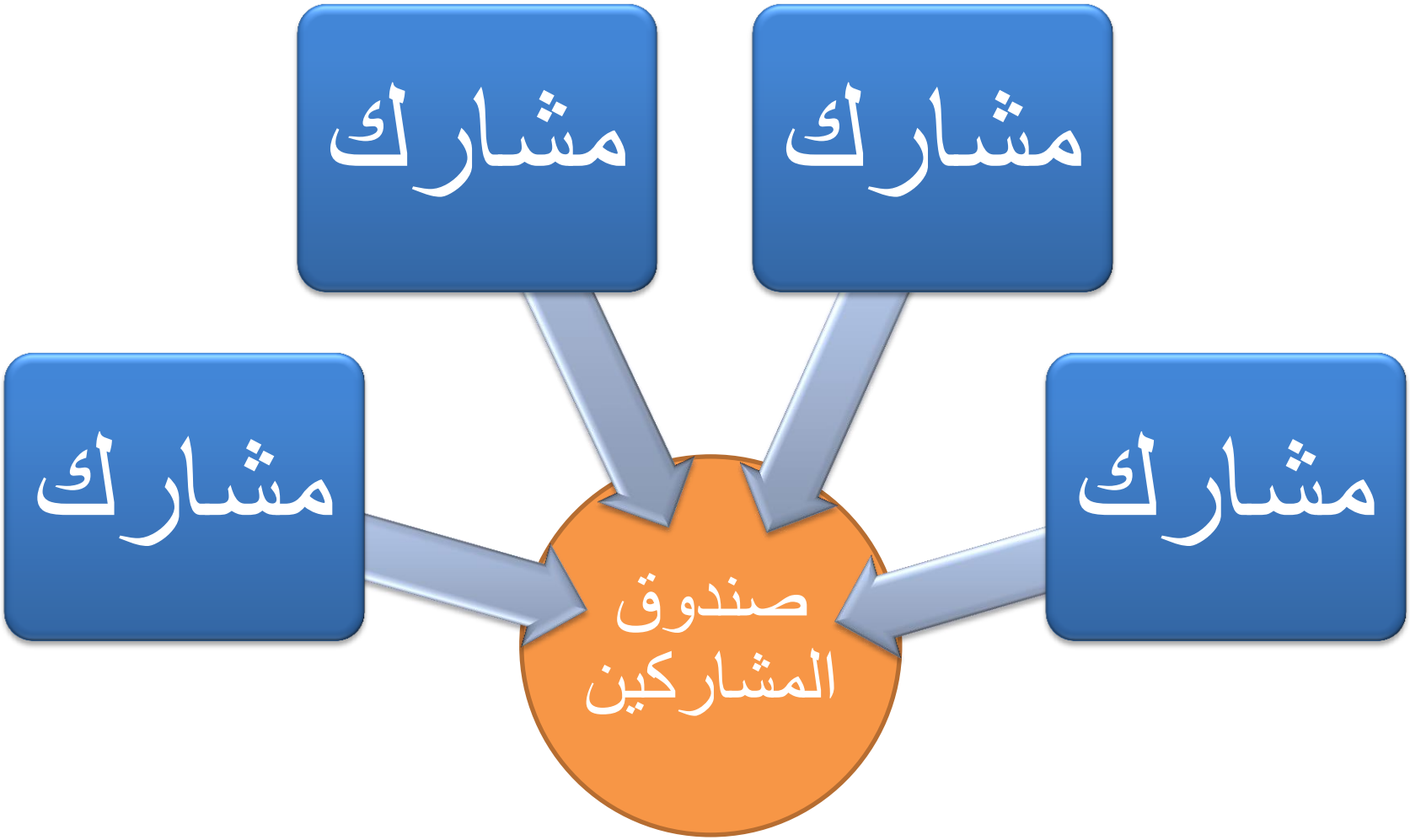
عقد تأميني جماعي: "يتمثل بالاتفاق التعاوني التكافلي الذي يجمع المؤمن لهم، وتنشأ به علاقة حكمية بين المستأمنين تقوم على أساس التعاون والالتزام، وتبادل التضحية، وتقاسم آثار الأخطار".

عقد الكفالة: "يكون ذلك حين يكون إجمالي أموال المستأمنين لا تكفي لدفع حصتهم من التعويضات للمتضررين فتقوم الشركة بدور الكفيل عن المستأمنين فتتكفل بتحمل الالتزامات المالية المستحقة للمتضررين من أموال الشركة قرضاً حسناً لتستردها من أموال المستأمنين بعد ذلك" .

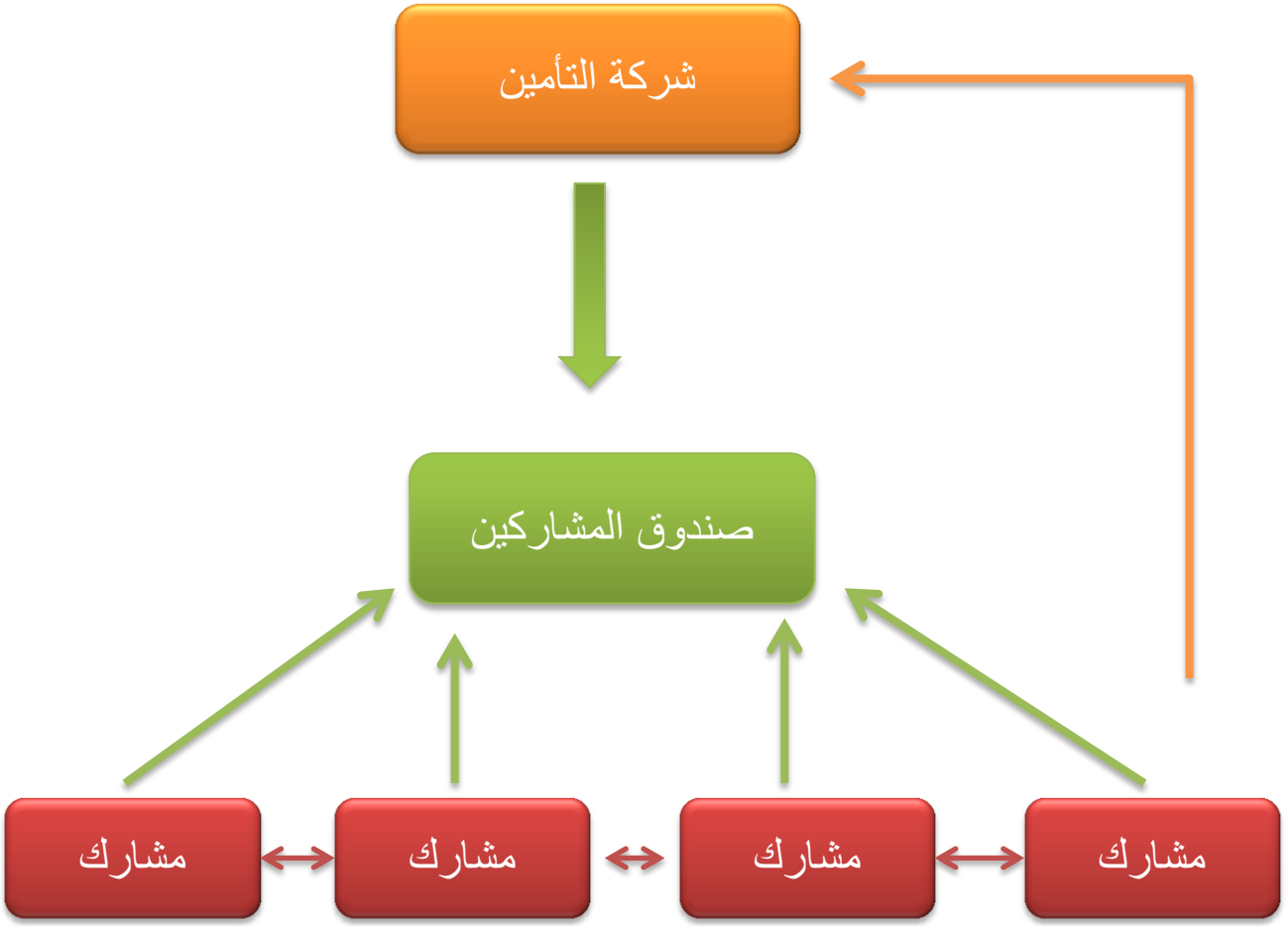
ملاحظة:

إن هذا التنوع في العقود إنما هو عبارة عن حيل فنية التجأ إليها الفقهاء والمختصون من أجل إرساء قواعد وأسس يبنى عليها التأمين الإسلامي تجعل منه بديلا مقبولا شرعا، وذلك لأهميته الاقتصادية والاجتماعية.

رسم توضيحي



رسم توضيحي يبين العلاقات التعاقدية الممكنة



تكييف عقد التأمين التكافلي

أشرنا إلى أن المعيار الشرعي قد حصر العلاقات التي ينتظم بها التأمين التكافلي في ثلاث علاقات تعاقدية هي:

العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق:

هي علاقة وكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار.

العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق:

فعند الاشتراك فهي علاقة التزام بالتبرع، وفي حالة الاستفادة من التعويض عند تحقق الخطر فالعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق هي علاقة التزام يقع على الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح المعتمدة.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء بخصوص العلاقة بين المشتركين والصندوق من حيث تكييف هذه العلاقة، هل هي علاقة تبرع أم معاوضة؟

وحول هذه المسألة هناك عدة آراء:

- **رأي يرى أنها علاقة تبرع،**

ومنه فإن عقد التأمين التعاوني أو التبادلي هو من عقود التبرعات، غير أن هذا الرأي انقسم بدوره إلى فريقين:

- **الفريق الأول** يشترط أن يتم النص صراحة أن القسط المدفوع من طرف المشترك يدفع تبرعا حتى يعان منه من يستحق العون من المشاركين الآخرين، وغياب هذا النص يجعل العقد معاوضة (هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني- د.حسين حامد حسان- الشيخ محمد أبو زهرة)
- **الفريق الثاني** يرى أنه لا حاجة لوجود نص في العقد يبين أن القسط المدفوع من طرف المشترك هو على سبيل التبرع حتى يعتبر عقد التأمين التعاوني عقد تبرع (هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية).

- **رأي يرى أنها علاقة معاوضة،**

ومنه فعقد التأمين التعاوني أو التبادلي هو من عقود المعاوضات، سواء تم النص صراحة على أن القسط المدفوع من طرف المشترك يدفع تبرعا أم لم يوجد هذا النص(الشيخ مصطفى الزرقا- الشيخ عبد الله المنيع وغيرهما).

وما يهمنا من هذه الآراء هو الرأي الأول الذي يذهب إلى أن التأمين التعاوني أو التكافلي هو من عقود التبرعات إذ يطرح التساؤل في هذا الموضع عن أي عقد من عقود التبرع يمكن أن يصلح كتكييف لعقد التأمين التعاوني التكافلي ذلك أن عقود التبرع في الفقه الإسلامي هي: الهبة، العمري، الرقبى، والصدقة، والوقف، والإعارة، وهذه العقود تكون في الحياة، أما بعد الوفاة فنجد الوصية وتكون بإرادة منفردة.على أن الفقه ركز على العقود الأقرب من التأمين والتي نتناولها حسب التالي ذكره:

تكييف التأمين التكافلي على أساس الهبة بشرط العوض (هبة الثواب)

هبة الثواب أو **الهبة بشرط العوض** "هبة يشترط فيها الواهب أن يحصل على عوض من الموهوب له مقابل ما وهب له".

رغم اختلاف الفقهاء حول هذه الصورة من الهبة إلا أن بعض المعاصرين كيف على أساسها التأمين التكافلي، فالمشتركون عندما يقدمون اشتراكاتهم إلى صندوق المشاركين يقدمونه على أساس الهبة بشرط العوض وذلك من أجل التعاون على تفتيت الأخطار.

انتقد هذا التكييف انطلاقا من أن الهبة هي "إعطاء الشئ إلى الغير بلا عوض"، في حين "أن هبة الثواب قد لا يكون فيها معنى التعاون والتبرع، وإنما يقصد بها الحصول على عوض، وبالتالي تقترب تماما من البيع" (محي الدين القره داغي، مفهوم التأمين التعاوني، ص40) هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن من لم يحصل له ضرر في عقد التأمين التعاوني لا يعطى له أي مقابل لما دفعه بموجب عقد التأمين وبالتالي لا تنطبق عليه صورة الهبة بشرط الثواب.(حسن علي الشاذلي، التامين التعوني، ص19).

تكييف التأمين التكافلي على أساس الالتزام بالتبرع

الالتزام بالتبرع: حسب الفقيه المالكي الحطاب: (هو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء، فدخل في ذلك الصدقة، والهبة والحبس، والعارية، والعمري، والعرية، والمنحة، والارقاق والإخدام....) ثم أردف قائلا:(وهذا القسم يقضي به على الملتزم ما لم يفلس، أو يمت، أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له –بفتح الزاي- معينا...).

أخذ بهذا التكييف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

وبناء على هذا التكييف تدفع الاشتراكات من طرف المشاركين إلى صندوق المشاركين على سبيل الالتزام بالتبرع من أجل تفتيت الأخطار على أن يكون هذا الدفع على سبيل التمليك لصالح الصندوق.

انتقد هذا التكييف على أساس أن التبرع هو "بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا". ولهذا فالمؤمن له في هذه الحالة يريد الانتفاع من عقد التأمين اولا أما انتفاع غيره فيكون بصفة تبعية.

تكييفه على أنه مشاركة على أساس التعاون (النهد)

المناهدة أو النهد (بكسر النون وبفتحها):

هي:"إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة، يقال تناهدو وناهد بعضهم بعضا... وقيل، النهد العون... وذلك يكون في الطعام والشراب"،

فهي إذا حسب ما ذهب إليه البعض " أن يتفق نفر على التشارك في جمع ما معهم ثم قسمته على الأفراد، وقيد بعضهم المناهدة بالسفر، واشترط بعضهم العدد وآخرون التسوية ".

استند القائلون به إلى حديث النبي ﷺ في ثنائه على الأشعريين سابق الاشارة إليه.

تبنى هذا التكييف العديد من الفقهاء والباحثين المعاصرين، من بينهم الشيخ علي محي الدين القره داغي وذلك ضمن أشغال مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، في الأردن، سنة 2010، بل وقد مالت إليه توصياته.

وأكدت عليه قبل ذلك توصيات الملتقى الأول للتأمين التعاوني المنظم من طرف الهيئة الإسلامية العالمية للتحويل والاقتصاد المنبثقة من رابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في الفترة 23-25/ 1/1430 هـ.

انتقد هذا التكييف على أساس أنه لا يختلف كثيرا عن الهبة بشرط العوض وكذا الالتزام بالتبرع، بالإضافة إلى أنه يحتوي على عنصر المعاوضة المتوفرة في التأمين التجاري.

تكييف التأمين التكافلي على أساس الوقف

الوقف لغة هو الحبس، وفي الاصطلاح الشرعي: "حبس الأصل وتسبيل المنفعة"، وهو مشروع له سند في القرآن والسنة والاجماع.

أخذ بهذا التكييف من المعاصرين الشيخ تقي العثماني، وطبق من طرف شركة تكافل SI في جنوب إفريقيا، وشركة التأمين التكافلي بباكستان.

ينشأ صندوق وقف من طرف شركة التأمين، له شخصية معنوية مستقلة عن الشركة، تخصص جزءا معلوما من رأسمالها ليكون وقفا على المتضررين من المشتركين في الصندوق، يقوم المشتركون بالتبرع إلى الصندوق فيصبح هو المالك. يصرف جزء من أموال الصندوق على أعمال التأمين كالادارة، وجزء يدفع كتعويضات للمشتركين بناء على أنهم حملة الموقوف عليهم.ويستثمر الباقي من الأموال ويمتلكه (القره+السعيد بوهراوة).

من الانتقادات التي وجهت لهذا التكييف "أن الوقف يصلح للمصالح الخيرية التي يستفيد منها الفقراء، وللمصالح العامة التي يستفيد منها الفقراء والأغنياء، ولا يصلح للمصالح الاقتصادية التي يستفيد منها الأغنياء فقط، وإن دخول الوقف في هذه المصالح الأخيرة يخرج الوقف عن وظيفته، ويعقد الأمر، ويزيد في التكلفة".

التكييف الذي أخذ به المشرع الجزائري

- يمكن ذلك من خلال نص المادة 203 مكرر فقرة 2 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ويظهر ذلك من الألفاظ المستعملة في هذا النص.

"التأمين التكافلي هو نظام تأمين يعتمد على أسلوب تعاقدي ينخرط فيه أشخاص طبيعيون و/أو معنويون يطلق عليهم اسم "المشاركون". ويشرع المشاركون الذين **يتعهدون** بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، **بدفع مبلغ في شكل تبرع** يسمى "مساهمة" وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النحو بإنشاء صندوق يسمى "صندوق المشاركين" أو "حساب المشاركين".